


XLVIII Legislatura

**DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS**

**Nº1849 de 2018**

Carpeta Nº 3304 de 2018 — Comisión de Hacienda

DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL COMERCIO

Modificación de la Ley N° 18.159

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 26 de setiembre de 2018

(Sin corregir)

Preside: Señora Representante Bettiana Díaz.

Miembros: Señores Representantes Gonzalo Civila, Cristina Lústemberg, Iván Posada, Conrado Rodríguez, Alejandro Sánchez, Estefanía Schiavone y Mabel Vázquez.

Invitados: Por la Liga Uruguaya de Defensa del Consumidor: doctora Laura Paz, Presidenta; M/C Edgardo Martínez Zimarioff, Director Ejecutivo y doctora María del Luján Servillo, Directora Jurídica.

Doctores Juan Manuel Mercant y Federico Carbajales.

Secretario: Señor Eduardo Sánchez.

Prosecretaria: Señora Patricia Fabra.

===II===

**SEÑORA PRESIDENTA (Bettiana Díaz).-** Habiendo número, está abierta la reunión.

En primer lugar, queremos informar que se ha repartido un asunto que ha entrado a consideración de la Comisión.

Dese cuenta:

"FINANCIACIÓN DE ESTUDIOS O TRATAMIENTOS MÉDICOS QUE DEBAN REALIZARSE EN EL EXTERIOR. Modificación del artículo 79 numeral 3 del Título 4 del T.O. 1996 (C/3383/2018 – Rep. 1042).

(Se distribuyó por correo electrónico con fecha 21 de septiembre)".

——La Comisión de Hacienda tiene mucho gusto en recibir a una delegación de la Liga Uruguaya de Defensa del Consumidor integrada por la doctora Laura Paz, presidenta; la doctora María del Luján Servillo, directora jurídica, y el señor master coach Edgardo Martínez Zimarioff, director ejecutivo.

El motivo de esta comparecencia obedece a la solicitud que planteó la Comisión en virtud de la consideración del proyecto de ley "Defensa de la libre competencia en el comercio.- Modificación de la Ley N° 18.159", ya que considera muy necesario contar con la opinión de ustedes.

**SEÑORA PAZ (Laura).-** Muchas gracias por invitarnos.

La Liga Uruguaya de Defensa del Consumidor considera que lo más importante es contar con una libre competencia y un libre mercado. Para crear mercados más justos, el consumidor siempre debe ser tenido en cuenta, pero con este proyecto no nos sentimos muy representados, ya que no va a haber una representación de los consumidores debido a que el proyecto no plantea que tengan ningún delegado. Por lo tanto, consideramos que no estamos siendo del todo escuchados y que nuestra voz sigue callada.

**SEÑOR MARTÍNEZ ZIMARIOFF (Edgardo).-** Quisiera mencionar varios elementos.

La Ley Nº 18.159 tenía algunos puntos corregibles. Creo que el abordaje de este nuevo proyecto contempla varios elementos importantes, principalmente, en lo que tiene que ver con las definiciones, como por ejemplo las prohibiciones. Recordemos que uno de los principios interesantes es el de las prohibiciones *per se*, y creo que es importante el enunciado que plantea el proyecto de ley a los efectos de que no haya confusiones.

Obviamente, como consumidores, nos preocupan las distorsiones al libre mercado y tal vez el hecho más importante de todo esto es que la actual Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia es un organismo que depende del Ministerio de Economía y Finanzas, y si bien ahora tiene nuevas posibilidades, en realidad, sigue siendo un grupo de burócratas que toma decisiones vinculadas con inversiones millonarias.

Por otra parte -tal vez este sea el elemento más importante que subraya nuestra Liga-, no se hace mención a la defensa de la competencia para defender al consumidor, y ni siquiera está la palabra, la voz o la representación de los consumidores en esa Comisión. Creemos que es una omisión realmente importante.

Quizás -más allá de los aspectos jurídicos que en general son contemplables y que consideramos que son un avance importante de este proyecto de ley-, la omisión sigue siendo -al igual que en la ley original- que se plantea un grupo de tres abogados y ni siquiera hay un economista ni un representante de los consumidores en la Comisión. Por

lo tanto, si hay que enmendar algo, creo que es la inclusión de la voz de los consumidores.

Por otra parte, tampoco existen mecanismos ágiles y conocidos. Si pensamos un poco en los antecedentes que hemos tenido en los últimos tiempos y en acciones que se han tomado vinculadas con la defensa de la competencia, veremos que todas han partido de empresas. Es decir, que una empresa se siente afectada por otra por algunos acuerdos de mercado o por temas similares, ha recurrido a la Comisión en defensa de sus intereses, pero realmente no han estado contemplados los consumidores. Tampoco existe en el común de la gente ni siquiera el concepto de que existe esta Comisión y que de alguna forma, supuestamente, está trabajando para defender los derechos de los consumidores. Por consiguiente, creemos que lo que falta es publicidad y conocimiento por parte de la gente y, por supuesto, participación de los consumidores en la Comisión. Esos son los elementos sustanciales que queríamos plantear.

**SEÑORA SERVILLO (María del Luján).-** Nosotros entendemos que si bien necesitamos la libre competencia, todavía precisamos que el Estado siga tutelando un poco más el tema, ya que no creemos que las empresas estén concientizadas para respetar los derechos del consumidor, que son, en definitiva, por lo que estamos aquí y a lo que queremos aportar.

Todavía no tienen la conciencia unilateral de tener en cuenta estos derechos. Creemos importante que el Estado no se desligue aún de la regulación de esa competencia, a fin de tener un poco más protegidos estos derechos. Obviamente, la ley de relaciones de consumo ha mejorado un poco la cabeza de la parte empresarial, pero no todo lo deseado.

Por eso es que necesitamos que se siga tutelando y vigilando esta libre competencia.

**SEÑORA PRESIDENTA.-** Entendemos la inquietud con respecto a la modificación que tiene que ver con incorporar la mirada de los consumidores en el ámbito de la Comisión. ¿Ustedes tienen alguna propuesta escrita para dejarnos?

**SEÑOR MARTÍNEZ ZIMARIOFF (Edgardo).-** No trajimos una redacción, pero con mucho gusto podemos enviar a la Comisión una propuesta con respecto a este tema, que nos parece sustancial. Tal vez, es el elemento más importante, más allá de los avances que ha habido.

**SEÑOR POSADA (Iván).-** Lo más importante es que si hay una iniciativa a este respecto, se haga llegar a esta Comisión a los efectos de ser considerada con el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo.

**SEÑORA PRESIDENTA.-** Agradecemos mucho la disponibilidad y la rápida respuesta.

(Se retira de sala la delegación de la Liga Uruguaya de Defensa del Consumidor)

(Ingresan a sala el doctor Juan Manuel Mercant y el señor Federico Carbajales)

——La Comisión de Hacienda tiene el gusto de recibir al doctor Juan Manuel Mercant y al señor Federico Carbajales.

Tenemos a consideración el proyecto relativo a la defensa de la libre competencia en el comercio y la modificación de la Ley Nº 18.159, motivo por el cual, solicitamos vuestro asesoramiento, a pedido del señor diputado Omar Lafluf, quien hoy no ha podido concurrir.

**SEÑOR MERCANT (Juan Manuel).-** En nuestra opinión, el proyecto que propone el Poder Ejecutivo es un avance valioso en materia de defensa de la competencia y, ciertamente, propende a que el sistema alcance un nivel de madurez que probablemente no tiene en este momento. No obstante, a nosotros nos parece valioso hacer llegar a la Comisión los aportes que desde nuestra experiencia y el análisis de la normativa creíamos que podían servir para mejorarlo. Ese es el espíritu con el que concurrimos. Los temas que voy a comentar tienen ese espíritu de coadyuvar positivamente en la elaboración del proyecto.

El proyecto tiene básicamente tres grandes modificaciones. Existen algunos ajustes en el artículo 4º, del que se eliminan algunas expresiones para las prácticas de las reglas de la razón, que se valoran como convenientes, porque tal como está diseñada la estructura de nuestro régimen legal, todas las prácticas anticompetitivas requieren del análisis bajo las reglas de la razón, el análisis de eficiencia y la posibilidad de obtenerla a través de fórmulas alternativas que están previstas en el artículo 2º de la ley actual.

Por tanto, si se sanciona el proyecto y se transforma en ley, las calificaciones que existían por el artículo 4° -o que existen actualmente- resultarían innecesarias. Me refiero a las calificaciones de "injustificadas", "abusivas", etcétera. En mi opinión, esa es una modificación razonable y conveniente.

El otro aspecto dice relación con la introducción de prácticas anticompetitivas *per se* en nuestro sistema jurídico, lo cual también se valora como algo positivo. En buena parte de las jurisdicciones internacionales existen disposiciones de esas características: los carteles de núcleo duro que se valoran como esencialmente perjudiciales para la competencia.

Con respecto al artículo 4° bis del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, tenemos una sugerencia para plantear, en línea con lo que existe en otras jurisdicciones. Siendo que ahora se trata de prácticas anticompetitivas *per se*, que no van a admitir un análisis respecto de su eficiencia y de su validez, planteamos incorporar una referencia a que dichas prácticas no resultarán prohibidas cuando se trate de acuerdos entre competidores insignificantes o de menor relevancia. Es lo que en derecho comparado se conoce como la regla *de minimis* que, precisamente, tiene por objeto dejar fuera del análisis acuerdos de menor importancia, insignificantes.

Obviamente, se puede trabajar esa determinación; se trata de una sugerencia que de alguna manera mitiga el efecto drástico de una disposición que prohíba todo tipo de acuerdos entre competidores, siendo que en algunos casos podría llegar a existir excepciones -de hecho, existen en el derecho comparado-, por ejemplo, en acuerdos de investigación o de desarrollo que, en realidad, no existirían en ausencia de la posibilidad de que fueran a nivel de competidores. Nos parece que esa excepción a la regla sería una disposición conveniente. Incorporando esa excepción, quedaría cerrada la posibilidad de que efectivamente hubiera algún acuerdo entre competidores, protegiendo este tipo de hipótesis.

Otro aspecto, probablemente el más importante, tiene que ver con la introducción en nuestro sistema de un régimen de control previo de concentraciones económicas, que es la conjunción de las modificaciones introducidas en los artículos 7° y 9°. Aquí voy a ir mencionando y listando los aspectos que merecen ser mejorados. La redacción actual, donde se elimina el umbral del mercado relevante y solo quedaría el del volumen de facturación, podría implicar que una empresa o un simple agente económico que por sí solo alcanzara ese volumen de facturación que está mencionado en la normativa -750.000.000 de unidades indexadas: podría ser menor o mayor, pero es así conceptualmente- consiga alcanzar ese umbral, cuando, lo que hemos visto en otras

jurisdicciones es que, a manera de protección -con independencia de cuál sea el negocio que se adquiere o la contraparte con la que se esté propiciando una concentración económica-, se introduce un doble umbral. Es más una cuestión de arquitectura jurídica, que pasa por indicar que sí debe existir un umbral, pero, además, que no se alcance por una sola de las partes, sino por la conjunción de las dos partes que están participando en esa concentración.

Ahí hay un par de modelos: uno, el que divide teóricamente el umbral que se está propiciando de 750.000.000 de unidades indexadas en dos y exige que al menos uno de los participantes de la operación tenga 375.000.000 de unidades indexadas -siguiendo este ejemplo- y otro, que exige para una de las partes un umbral un poco menor a 750.000.000 de unidades indexadas y para la otra un volumen relativamente significativo. De esa manera, se intenta que cuando son dos entidades con un volumen de facturación relevante, sea una operación alcanzada y que no resulte como consecuencia de la aplicación estricta del artículo 7° tal como quedaría redactado, que una sola de las partes alcance. O sea, se trata de exigir un doble umbral que califique no solamente el umbral total, sino también el de la facturación de cada una de las partes en la operación: espero haber sido claro en este sentido.

Adicionalmente, la propuesta complementaria sería que si la transacción que es objeto de concentración es muy menor comparativamente con el volumen de facturación de la empresa que se está concentrando, tenga una excepción a la obligación de pedir autorización. Nuestra normativa, por el actual artículo 8° de la Ley N° 18.159, ya tiene cuatro excepciones; la propuesta sería incorporar una quinta -en ese mismo artículo, que no está siendo objeto de modificaciones, pero podría serlo-, en el sentido de que cuando exista una operación que requiera ser autorizada, esté excepcionada de tal obligación en la medida en que el negocio o los activos que están siendo adquiridos sean de menor significancia y, nuevamente, en el derecho comparado, los umbrales que se manejan es cuando son transacciones que no llegan al 10 % de la facturación de las empresas que están adquiriendo, de modo que cuando una empresa, o dos -con la propuesta que estamos haciendo-, alcancen los umbrales, pero el negocio que están adquiriendo es insignificante o menor, queden excepcionadas de esa obligación.

Esto está vinculado con el trabajo valiosísimo -es importante la oportunidad de reconocer esto- que ha hecho la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia con recursos bastante limitados, en mi opinión, porque la introducción de este control previo de concentraciones va a requerir muchísimo más trabajo en ese sentido, de modo que sobrecargarlas con operaciones que pueden no tener una relevancia real en el mercado puede no ser prudente desde el punto de vista de la carga a la que se van a ver enfrentadas.

Con relación al artículo 7°, básicamente, la propuesta es incorporar -obviamente, hay redacciones que se pueden proponer si la Comisión así lo deseara- un doble umbral en esas 750.000.000 de unidades indexadas, introduciendo también una excepción cuando se trate de una transacción de menor significancia.

Por otra parte, como consecuencia de cómo está redactado el artículo 8° surgen algunas dudas producto de la utilización de títulos que devienen de las redacciones anteriores, tanto del artículo 7° como del 9°. En algunas oportunidades, se habla de notificación; en otras, de autorización, y ahí creo que hay que hacer un esfuerzo para ajustar todos esos términos porque, de acuerdo con lo que figura en el mensaje del Poder Ejecutivo, ahora estaríamos en presencia de un sistema por el cual, si bien hay que notificar, el objetivo de la notificación es pedir autorización y quizás debería quedar un poco más claro en la actual propuesta de artículo 9° cuál es la consecuencia de no pedir

esa autorización, o bien por un error de diagnóstico entre las partes, o directamente, por olvido. Y ahí hay diferentes alternativas, pero nos parece que es un aspecto que puede requerir alguna mejora e, inclusive, alguna especificación más respecto a la consecuencia de no hacerlo: distintos tipos de requisitos cuya omisión en este caso se estarían dando.

El aspecto adicional que quería mencionar es que en la nueva redacción del artículo 7° -quedo a las órdenes para ampliar cualquier punto, si alguien lo desea- se habla de perfeccionamiento del acto y control. El texto dice exactamente: "[…] perfeccionamiento del acto o de la toma de control, el que acaeciere primero […]". Lo que deriva del análisis es que estos son dos hechos que pueden ocurrir en momentos de tiempo distintos; de hecho, así lo establece la propuesta, que señala: "el que acaeciere primero".

El Decreto N° 404, reglamentario de la actual Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, ya tenía para determinado tipo de concentraciones económicas -fusiones, transferencias de activos comerciales, fondos de comercio, etcétera- una especificación en relación a cuándo se consideraba perfeccionado el acto. Ahora, al crear la doble expresión "toma de control y perfeccionamiento del acto" y al admitir que esto puede no ocurrir en el mismo momento, se podrían generar dudas interpretativas con respecto a cuándo ocurre cada cosa. En consecuencia, tal vez en la reglamentación se va a requerir un esfuerzo adicional para definir ese punto.

Debemos tener en cuenta que la cantidad de negocios jurídicos que pueden provocar una concentración son múltiples: una fusión, una compra de acciones, una transferencia de cuotas, la venta de un establecimiento comercial, la venta de activos empresariales o, como dice el actual texto legislativo -va a permanecer porque esa parte no va a ser objeto de modificación-, cualquier otro negocio jurídico como consecuencia del cual ocurra un cambio de control. De modo que en la reglamentación, tal vez se deban introducir ajustes en ese sentido.

Además, hay que tener en cuenta que la modificación del artículo 7º no incorpora la fecha en la cual debe solicitarse la autorización. La redacción propuesta elimina la referencia a que hay que hacerlo diez antes de la toma de control o del perfeccionamiento del acto, lo que ocurra primero. Eso puede provocar cierta incertidumbre en relación a cuál es el momento previo en el que las empresas tienen que pedir tal autorización.

El artículo 9º establece que la Comisión va a tener sesenta días para analizarlo. En consecuencia, uno debería interpretar que hay que presentarlo al menos sesenta días antes de que eso ocurra. Lo cierto es que dar una certeza de a partir de qué momento una empresa puede pedir la autorización -inclusive con los plazos adicionales a los sesenta días previos-, podría ser conveniente. Muchas veces, estas operaciones no ocurren en un solo día, sino que son una consecuencia de actos jurídicos que van derivando: una carta de intención inicial, un memorándum de entendimiento, luego, una compra- venta sujeta a condiciones, etcétera. Entonces, en base a la experiencia de otras transacciones que hemos visto, parecería conveniente fijar algún criterio respecto a cuál es el momento a partir del cual se puede pedir la autorización.

Por otra parte, la redacción propuesta del artículo 9º establece al comienzo -pido disculpas por insistir en temas más bien jurídicos- : "Se prohíben las concentraciones económicas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante." Luego, el texto dice que en todos los casos sometidos a la notificación -acá está nuevamente el problema con las palabras: si es notificación o autorización-, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia deberá decidir si autoriza, subordina o deniega. Más adelante, señala que

el análisis de estos casos deberá incorporar la consideración del mercado relevante, la competencia externa y demás.

Entiendo que la prohibición inicial, tal como está planteada en la redacción del artículo 9º, terminaría provocando una duda. En mi opinión, la interpretación razonable es que el análisis que va a hacer la Comisión consiste en determinar si la concentración económica tiene por efecto u objeto restringir, limitar o distorsionar la competencia. El problema es que estos dos puntos no están *linkeados*: la prohibición va por un lado y el análisis que hace la Comisión, por otro.

Uno podría preguntarse qué sucedería con una operación que no debió ser notificada o sobre la cual no debió pedirse autorización producto de que no llegaba a los umbrales, pero que potencialmente tendría el efecto de distorsionar la competencia.

A nuestro entender, el comienzo del artículo 9º debería establecer -esto se incorporaría en el segundo párrafo- que en todos los casos sometidos a la notificación, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, por resolución fundada, deberá decidir en un plazo máximo de tantos días -sesenta es lo que está propuesto- si las concentraciones económicas tendrán o no por efecto u objeto restringir, limitar, obstaculizar o distorsionar la competencia. De esa manera, quedarían alineados los dos conceptos y no estaríamos frente a un artículo que, por un lado, prohíbe y, por otro, explica qué es lo que va a analizar. Es decir que se utilizaría el comienzo del artículo para definir qué es lo que la Comisión va a analizar.

Como mencionaba, la introducción del control previo de concentraciones probablemente requiera que se emitan decretos reglamentarios y lineamientos por parte de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Parecería prudente -en otra jurisdicción así ha ocurrido- que cuando se incorpora un régimen de control de concentraciones por primera vez, se proponga un período de transición suficientemente amplio en el tiempo como para que los agentes puedan irse preparando y para que la Comisión defina qué va a analizar. Podría pensarse en un período de transición de un año, de seis meses, etcétera. De hecho, de definirse un período de tiempo que permita ir preparando el camino y que no interfiera en las operaciones que ya están en curso en distintas etapas: algunas, porque ya firmaron un memorándum de entendimiento y, otras, porque están cerca de concretarse. Debemos tener en cuenta que al sancionar la norma y entrar en vigencia, automáticamente se genera la obligación de cumplirla.

El último comentario que quiero hacer tiene que ver más con una cuestión que no hace al texto legislativo, y que ya he mencionado. La tarea de la Comisión, tanto por control de las concentraciones económicas que ahora se propone como por la existencia de prácticas anticompetitivas *per se,* probablemente dispare un incremento de las denuncias e, inclusive, un incremento del instituto de clemencia para el arrepentido, que actualmente está vigente por la ley de defensa de la competencia. Toda esa carga va a requerir de muchísimo trabajo para la Comisión de defensa de la competencia. Nosotros creemos que es hora de que ese organismo cuente con más recursos para poder atender todas sus necesidades. De hecho, en su comparecencia el señor subsecretario mencionó que estas modificaciones son producto de una revisión voluntaria a la que se sometieron Uruguay y otros países en las Naciones Unidas. Se hicieron una cantidad de recomendaciones; algunas son objeto de este proyecto y, otras, han quedado por el camino.

Una de ellas era dotar a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de recursos materiales y humanos como para poder hacer frente a estas necesidades. Por tanto, me parece prudente tener en cuenta ese punto.

**SEÑOR POSADA (Iván).-** Son muy oportunos los comentarios que ha hecho la delegación que nos visita.

La Comisión recién está ingresando en el estudio del proyecto. Como es notorio, ya hemos escuchado las explicaciones del Poder Ejecutivo.

Creo que para nuestro trabajo sería muy bueno tener las propuestas de redacción alternativa que ustedes han hecho. Sin duda, van a ser valoradas debidamente en el proceso de discusión; inclusive, podríamos solicitar la opinión del Poder Ejecutivo sobre ellas y sobre otras propuestas que surjan del análisis del proyecto en Comisión.

Por lo tanto, agradeceríamos que nos hicieran llegar las propuestas alternativas de redacción que surgen de los comentarios que se han hecho, porque nos van a ayudar en nuestro trabajo.

(Apoyados)

**SEÑORA PRESIDENTA.-** Les solicitamos que nos hagan llegar el texto con las modificaciones al proyecto que proponen, así las podemos considerar.

**SEÑOR MERCANT (Juan Manuel).-** Con gusto se las haremos llegar.

Además, estamos a las órdenes si la Comisión requiere que vengamos nuevamente, ya sea para explicar la redacción que proponemos o algún otro punto.

**SEÑORA PRESIDENTA.-** La Comisión les agradece la rapidez con la que aceptaron comparecer aquí y toda la información que le han brindado.

No habiendo más asuntos, se levanta la reunión.

===/